

Arrêt N° 26/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00690 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 18 juillet 2018,

comparant par Maître Sylvain L'HOTE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître Christian HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à L-9227 Diekirch, 6, Esplanade, agissant en sa qualité de curateur de **la société à responsabilité limitée SOC1.),** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du 22 mars 2017 du tribunal d'arrondissement de Diekirch,

intimé aux fins du prédit acte MULLER,

comparant par Maître Christian HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 12 juin 2017, Maître Christian HANSEN, en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.), a fait convoquer A.) devant le tribunal du travail de Diekirch, afin de statuer sur le mérite de la contestation émise à l'égard de la déclaration de créance de A.) d'un montant de 15.386,75 EUR au titre d'arriérés de salaires non payés.

Par jugement du 1^{er} juin 2018, le tribunal du travail a dit qu'il n'existait pas de lien de subordination entre A.) et la société SOC1.) et a déclaré que la créance produite sous le numéro 13 a été contestée pour de justes motifs par le curateur.

Pour décider ainsi le tribunal du travail a retenu que A.) était associé et gérant technique de la société SOC1.) et qu'il avait pouvoir d'engager celle-ci par sa seule signature.

Par acte d'huissier du 18 juillet 2018, A.) a relevé appel contre le jugement du 1^{er} juin 2018.

Il demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire qu'il était lié à la société SOC1.) par un lien de subordination et que la contestation du curateur à l'encontre de sa déclaration de créance n'est pas fondée.

A titre subsidiaire, il offre de prouver par l'audition de B.), C.), D.) et E.), qu'il exerçait son activité de chef de salle sous les ordres et l'autorité de F.), qu'il était un simple salarié comme les autres, qu'il devait rendre compte de son travail à ce dernier et qu'il ne disposait dans la pratique d'aucun pouvoir de décision ou de signature (cf. offre de preuve dans l'acte d'appel).

Il précise encore qu'il avait été nommé gérant technique uniquement en raison du fait qu'il était détenteur de l'autorisation d'établissement.

Maître Christian HANSEN, ès-qualités, soulève l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté.

Quant au fond, il conteste tout lien de subordination entre la société SOC1.) et A.), rappelant que l'appelant avait acquis cinq (5) parts lors de la constitution de la société SOC1.) (anciennement SOC2.) Sàrl) et qu'il a été nommé gérant technique, avec pouvoir d'engager la société dans le domaine commercial avec sa seule signature. En outre, il était titulaire de l'autorisation d'établissement, le Ministère des classes moyennes exigeant que la société soit dirigée de manière effective par le titulaire de cette autorisation d'établissement. L'intimé donne encore à considérer que le salaire mensuel brut de 4.253,70 EUR aurait été trop élevé pour un simple chef de salle et aurait tenu compte des tâches exercées en tant que dirigeant social. De même, le contrat de travail ne ferait référence à aucun lien de subordination.

L'intimé demande également le rejet de l'offre de preuve pour être d'ores et déjà contredite par les pièces versées au dossier et relève que les témoins

manqueraient d'objectivité alors qu'ils se rédigerait mutuellement des attestations afin de pouvoir bénéficier des indemnités garanties par l'Administration de l'Emploi.

A titre subsidiaire, l'intimé conteste les montants réclamés, l'appelant n'ayant dans son décompte pas tenu compte de l'acompte de 2.200,- EUR reçu en mains propres.

En tout état de cause, il sollicite une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Quant à la recevabilité de l'appel

Il résulte du certificat de notification que le jugement entrepris a été notifié à A.) en date du 20 juin 2018.

Il s'ensuit que l'appel, interjeté en date du 18 juillet 2018, est recevable pour avoir été interjeté endéans le délai légal.

Quant au fond

Il résulte des pièces versées au dossier que par contrat conclu par devant Maître Léonie GRETHEN en date du 4 juillet 2016, F.), G.) et A.) ont constitué une société sous la dénomination de SOC2.) s.à.r.l., F.) ayant souscrit cinquante (50) parts, son épouse quarante-cinq (45) et A.), cinq (5).

F.) et son épouse G.) ont été nommés gérants administratifs et A.), gérant technique.

Il a été précisé que « *La société est en toutes circonstances valablement engagée soit par la seule signature du gérant technique, soit par la signature conjointe de deux gérants dont celle du gérant technique. Pour la partie purement administrative, à l'exclusion de la partie commerciale mentionnée à l'objet social de la société, la société est valablement engagée par la seule signature d'un gérant administratif* ».

L'article 3 des statuts, relatif à l'objet social, stipule que : « *La société a pour objet l'exploitation d'un restaurant-pizzeria avec débit de boissons alcooliques et non-alcooliques, la production, la vente et la livraison à domicile de produits alimentaires. Dans le cadre de son activité, la société pourra accorder hypothèque, emprunter avec ou sans garantie ou se porter caution pour d'autres personnes morales et physiques, sous réserve des dispositions légales afférentes. De façon générale, la Société pourra réaliser toutes les opérations mobilières et immobilières, commerciales, industrielles ou financières, qui se rattachent directement ou indirectement à son objet social ou qui sont de nature à en faciliter l'extension ou le développement.* »

Suivant contrat de travail du 31 août 2016, A.) a été engagé par la société SOC2.), en qualité de gérant technique. Ledit contrat de travail est signé par A.), en tant que salarié, et par F.), en tant que représentant de la société SOC2.).

La durée normale de travail a été fixée à 40 heures par semaine, l'horaire normal de travail étant de 10.30 heures à 14.30 heures et de 18 heures à 22 heures.

Il a encore été précisé que le salarié s'engage à porter une tenue correcte et à se comporter avec prévenance durant toute son occupation au service de l'employeur et que les rapports entre l'employeur et le salarié sont régis par le code du travail et /ou par les dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise.

Par acte notarié du 31 août 2016, les associés ont changé la dénomination de la société en « SOC1.) » et le siège social a été transféré de Bech à Ettelbrück.

Par courrier recommandé du 13 décembre 2016, la société SOC1.) a résilié le contrat de travail du 31 août 2016, avec effet au 15 février 2017, pour raisons économiques.

Par contrat de vente du 9 février 2017, A.) a vendu ses cinq (5) parts dans la société SOC1.) à F.), déclarant se décharger ainsi de tous ses mandats.

S'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social, le contrat de travail doit cependant être une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction technique effectivement exercée et nettement dissociable de celle découlant du mandat social, caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur. En effet, le contrat de travail est celui qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

En principe, il appartient à celui qui invoque l'existence d'un contrat de travail d'en rapporter la preuve. Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif dudit contrat.

Eu égard au contrat de travail en bonne et due forme signé entre parties, il appartient partant au curateur qui dénie à l'appelant la qualité de salarié de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail signé entre parties le 31 août 2016.

Or, le seul fait que A.) détenait cinq (5) parts de la société SOC1.) et que les statuts stipulaient que « *le gérant technique peut engager la société par sa seule signature* » n'est pas de nature à établir à lui seul et au vu des autres éléments du dossier que le contrat de travail du 31 août 2016 aurait été fictif.

En effet, non seulement les statuts précisaient également que la société était valablement engagée pour la partie purement administrative par la seule signature d'un gérant administratif, à savoir F.) ou son épouse, mais en outre, ces derniers détenaient ensemble quatre-vingt-quinze (95) pour cent des parts.

L'intimé ne verse d'ailleurs aucune pièce de laquelle il résulterait que A.) aurait dans la pratique engagé la société de quelque manière que ce soit.

Le fait qu'il ait été détenteur de l'autorisation d'établissement ne résulte pas des pièces versées au dossier et même à le supposer établi, il ne serait pas de nature à établir que dans la pratique, il aurait dirigé de manière effective la société SOC1.).

La Cour constate encore que la lettre de licenciement pour motifs économiques a été signée par F.) et que A.) percevait des fiches de salaire conformément à son contrat de travail.

En outre, le lien de subordination dont se prévaut l'appelant est étayé par l'attestation de B.), qui remplit les conditions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, qui est précise et pertinente et qui ne saurait être écartée pour le seul motif que l'appelant lui a également écrit une attestation testimoniale dans le litige qui l'oppose à la société SOC1.).

En effet, B.) relate que A.) était responsable de la salle restaurant, qu'il était présent à chaque service, prenait les commandes auprès des clients, faisait office de sommelier et de barman et allait chercher les plats à la cuisine. Toutes les semaines se tenaient des réunions à l'initiative de F.) pour recadrer les « *petits soucis* », au cours desquelles ce dernier précisait qu'il était le patron puisqu'il leur payait le salaire. F.) prenait toutes les décisions, que ce soit pour les commandes auprès des fournisseurs, pour les embauches du personnel, pour le planning de travail, les congés, le choix de la carte, des prix etc...A.) n'étant qu'un employé comme les autres devant se conformer aux décisions de F.). A sa connaissance, A.) n'avait aucun pouvoir de signature auprès des banques.

Contrairement aux affirmations de l'intimé, le fait que A.) ait déclaré dans l'attestation, qu'il a rédigée le 8 avril 2018, soit après son licenciement, qu'il est « *manager de restaurant* », n'est pas de nature à établir qu'il n'y avait pas de lien de subordination entre lui et la société SOC1.).

Enfin, l'intimé n'a jamais contesté que A.) travaillait également en tant que chef de salle, ce qui explique d'ailleurs son horaire de travail fixe (10h30-14h30 et 18h-22h).

Il suit des constatations qui précèdent que A.) travaillait en tant que chef de salle sous les ordres et le contrôle de F.), que ses pouvoirs ne correspondaient pas à ceux d'un gérant technique et qu'il a de ce fait exercé une fonction réelle caractérisée par un lien de subordination.

Par réformation du jugement entrepris, il y a partant lieu de dire qu'il existait un lien de subordination entre A.) et la société SOC1.).

A titre subsidiaire, l'intimé conteste encore le décompte versé par A.), ce dernier ne mentionnant pas l'acompte de 2.200,- EUR perçu.

A.) ne contestant pas avoir reçu cet acompte, la Cour fixe la créance de A.) à l'encontre de la société SOC1.) en faillite au montant de 13.386,72 EUR.

Quant à la demande de Maître Christian HANSEN, ès-qualités, en paiement d'une indemnité de procédure

Eu égard à l'issue du litige et les frais et dépens de l'instance étant mis à charge de la faillite de la société SOC1.), il y a lieu de dire la demande non fondée.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

dit qu'il existait un lien de subordination entre A.) et la société à responsabilité limitée SOC1.),

dit la contestation de la créance de A.) produite sous le numéro 13 non fondée,

fixe la créance de A.) à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) au montant de 13.386,72 EUR,

déboute Maître Christian HANSEN, en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.), de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.).

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.